Die stillschweigende Willenserklärung und der Missbrauch dieser Rechtsfigur.

Auszug aus einer Schrift
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der
rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Felix Odersky,
Referendar in Ratibor.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Ratibor 1925.
Oberschlesische Gesellschaftsdruckerei, m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatsw. Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Rosenstock.

Die Rechtsfigur der st. We. (stillschweigende Willenserklärung) ist ein in der Rechtssprache sehr beliebter Ausdruck. Grösstenteils wird sie mit gutem Recht gebraucht; in einer Reihe von Fällen aber stellt ihre Verwendung sich als Missbrauch dar. Um die Bedeutung dieser Rechtsfigur zu würdigen, müssen wir die Fälle der echten st. We. streng von denen der fingierten st. We. unterscheiden.

A. Die echte st. We. .

Während Naturvölker für die Gültigkeit eines jeden Rechtsgeschäftes die Beobachtung bestimmter solenner Formen verlangen, ringt man sich mit dem Fortschreiten der Zivilisation und der Vergeistigung der Auffassungsweise dazu durch, dass bei Rechtsgeschäften der menschliche Wille das ausschlaggebende sei, gleichviel in welcher Form er erklärt wird. Heute ist allgemein erkannt, dass man auch stillschweigend seinen Willen wirksam erklären kann. Dagegen ist man sich über den Begriff der st. We. nicht einig. Abzulehnen ist die Theorie, welche behauptet: „stillschweigend-wortlos"; desgleichen die sogenannten subjektiven Theorien, welche den Zweck der Erklärung und die sogenannten objektiven Theorien, welche die Erklärungsmittel als ausschlaggebend bezeichnen. Als Merkmal für die Unterscheidung dürfte vielmehr die Konkludenz anzusehen sein: Ausdrücklich erklärt ist das, was sich nach den Sprachgesetzen, stillschweigend das, was sich nach den Gesetzen der Logik, der Usancen u. dgl. als erklärt ergibt.

Was st. We. en für einen Inhalt haben, kann nur an Hand der einzelnen Fälle festgestellt werden. Schwierigkeiten bot hierbei von jeher insbesondere das blosse Schweigen. Ausschlaggebend für die Bedeutung des Schweigens ist das Bestehen einer Redepflicht. Wenn sich aus verschiedenen ausserhalb der Person des A liegenden Umständen für B ergibt, dass A den Willen x hat, und wenn A für den Fall des Nichtübereinstimmens seines Willens mit dem äusseren Anschein verpflichtet ist, den B hiervon zu benachrichtigen, so bringt A durch Schweigen zum Ausdruck, dass der Fall jener Nichtübereinstimmung nicht vorhanden ist und erklärt sich damit einverstanden, dass man bei ihm den Willen X vermutet. Dies aber ist gleichbedeutend mit einer We. des Inhalts x.

Eine Redepflicht besteht für den einzelnen jedoch nur in gewissen Ausnahmefällen. Für den Kaufmann bestehen in dieser Beziehung strengere Vorschriften auf Grund von Usancen gem. § 346 HGB. So darf z. B. ein Kaufmann einen mit einem gewissen Schein von Recht die Erfüllung verweigernden Verkäufer nicht darüber im Ungewissen lassen, ob er mit dem Rücktritt vom Vertrage einverstanden ist. Auf eine Offerte braucht man im allgemeinen nicht zu antworten. Ausnahmen bestehen hauptsächlich beim Empfang der Antwort auf eine freibleibende Offerte, und bei Empfang von Bestätigungsschreiben und Schlussnoten.

Bei Nichtkaufleuten kann eine Redepflicht zwar durch Usancen nicht begründet werden, wohl aber durch Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte. So wurde z. B. angenommen, dass der längere Zeit hindurch stillschweigend duldete, dass Y seinen (des X) Künstlernamen führte und unter ihm bekannt wurde, dadurch auf seinen Anspruch aus § 12 BGB verzichtete.

An wen richtet sich das blosse Schweigen? Gibt es parallel zum „Anreden" ein „Anschweigen" einer bestimmten Person? Dies erscheint zunächst paradox. Bei näherem Zusehen erweist es sich jedoch als ein

Spiel mit Worten. Es ist nämlich nicht einzusehen, warum man nicht wie durch ein beliebiges anderes Verhalten, so auch durch blosses Schweigen einer bestimmten Person Kenntnis von seinen Willen verschaffen können soll.

Ebensowenig wie die Frage nach der Adressierungsfähigkeit bietet die nach dem Zeitpunkte der Abgabe bzw. des Zuganges einer st. We. eine Schwierigkeit. Beim blossen Schweigen ist der Zeitpunkt in welchem die Redepflicht — einen mit den äusseren Umständen nicht übereinstimmenden Willen vorausgesetzt, — beginnen würde, der Zeitpunkt der Abgabe, der Zeitpunkt, in dem die Verletzung der Redepflicht dem anderen Teil bemerkbar wird, d. h. wo er im Falle des Nichteinverständnisses eine Nachricht unter gewöhnlichen Umständen erwarten dürfte, der Zeitpunkt des Zuganges der st. We. .

Beim blossen Schweigen kann u. U. dem „Erklärenden" gänzlich das Bewusstsein fehlen einen rg. Willen zu äussern. Dann liegt zwar eine echte, vollwertige We. nicht vor; — denn unter Ablehnung der sog. objektiven Theorien ist als Grundsatz aufzustellen, dass zum Begriff einer We. das Kundgebungsbewusstsein gehört; — gleichwohl werden dem Rechtsschein entsprechend in sinngemässer Anwendung der §§ 119 ff. BGB. auch in diesem Falle zunächst die Wirkungen einer echten st. We. hervorgerufen. Weil aber eine vollgültige We. nicht vorliegt, so kann gegen diese Wirkungen der wahre Wille des Erklärenden mit Erfolg ins Feld geführt werden.

Dies geschieht im Wege der Anfechtung. Mangels besonderer gesetzlicher Bestimmungen sind st. We.en im allgemeinen in demselben Umfange und unter denselben Voraussetzungen anfechtbar wie ausdrückliche. Aber auch der besondere Fall des Fehlens des Kundgebungsbewusstseins lässt sich nach Wortlaut und Sinn zwanglos unter § 119 BGB subsumieren.

B. Die fingierte st. We.

Oftmals wird die Rechtsfigur der st. We. in Fällen gebraucht, in denen eine We. in Wirklichkeit nicht vorliegt. Nur um gewisse Rechts-, insbesondere Vertragswirkungen erklären zu können, wird in einer Reihe von Fällen, von denen die wichtigsten, im folgenden aufgezählt werden sollen, die Existenz einer st. We. fingiert, während jene Wirkungen, näher betrachtet, auf ganz andere Faktoren zurückzuführen sind.

1. Bei dem durch Tarifvertrag geregelten Arbeitsverhältnis z. B. nimmt man häufig an, dass die einzelnen Bestimmungen des T. V. nur deswegen zwischen den Parteien vertraglich gelten, weil sie von ihm bei Abschluss des Einzelarbeitsvertrages stillschweigend mitvereinbart werden. In Wirklichkeit bilden die durch die „Unabdingbarkeit" mit Gesetzeskraft ausgestatteten Bestimmungen des T. V. ipso iure die „Bedingungen" jenes „Arbeitsverhältnisses", ohne dass die ihre Geltung und Wirksamkeit auf irgendwelchen We. en beruht. Voraussetzung für das Inkrafttreten dieser Bestimmungen ist nur die Begründung des Arbeitsverhältnisses durch die „Einstellung" des Arbeiters in den Betrieb, wobei sich beide Parteien einem in wesentlichen fertigen Normenkomplex unterwerfen. Dieser Unterwerfungsakt aber umfasst nicht die Bestimmungen des T. V. im einzelnen, es fehlen ihm die leges contractus.

Wird der T. V. geändert, so treten an die Stelle der bisherigen Arbeitsbedingungen neue ein, welche automatisch und unabhängig von einem — etwa stillschweigend geäusserten — Willen der Parteien, das Arbeitsverhältnis regeln. Nur soweit die Bestimmungen des T. V. nicht unabdingbar sind, kann natürlich auch Abweichendes besonders vereinbart werden. — Ist in dem neuen T. V. ein bisher geregelter Punkt nicht geregelt, so entsteht in der Reihe der Arbeitsbedingungen eine Lücke, die nach allgemeinen Grundsätzen auszufüllen ist. Die frühere Regelung gilt nicht deswegen weiter, weil sie stillschweigend vereinbart und zum Inhalte der Einzelarbeitsvertragsvereinbarung wurde und ein Vertrag so lange gelten muss, bis er aufgehoben wird.

Offensichtlich unabhängig von Wille und We. sind die Wirkungen des durch den Reichsarbeitsminister für allgemein verbindlich erklärten T. V. und der durch Verbindlichkeitserklärung eines Schiedsspruches festgesetzten Gesamtvereinbarung. Die Verfügung des Ministers wie die Anordnung des Schlichtens haben hier die Wirkung von Rechtsverordnungen.

II. Auch die sog. Arbeitsordnungen des Betriebs haben Gesetzeskraft. Ihre Bestimmungen haben daher nicht nur Wirksamkeit, wenn und soweit sie von den Parteien „st." vereinbart sind, sondern ipso iure gegenüber allen im Betriebe beschäftigten Personen.

III. Ebenso ist es von der blossen Beschäftigung in einem Betriebe abhängig, dass der Arbeitnehmer unter bestimmten Bedingungen versichert ist (vgl. §§ 306, 537, ff. R. V. O.), ohne dass die Bestimmungen im einzelnen vereinbart zu sein brauchen.

IV. Unabhängig vom Willen der Parteien kann ein Arbeitsverhältnis mit allen seinen Bedingungen auch völlig neu begründet werden, so z. B. bei Einstellung eines Schwerbeschädigten durch Beschluss der Hauptfürsorgestelle.

V. Bei Syndikats- und ähnlichen Verträgen finden wir häufig als Teil der Mitgliedschaftsrechte und -Pflichten die verschiedensten Rechtsbeziehungen zwischen dem Syndikat und den Mitgliedern festgelegt, wie sie sonst auf Grund von Kauf-, Kommissions-, Zessions-, Schuldübernahme- und anderen Verträgen entstehen. Diese Wirkungen aber treten nicht nur ein, wenn und soweit sie von den Parteien „st." vereinbart werden, sondern sind die unmittelbare Folge des Erwerbs der Mitgliedschaft, für welchen wiederum ein allgemeiner Unterwerfungsakt genügt, der jene Bestimmungen inhaltlich nicht erfasst.

VI. Der Gebrauch der Rechtsfigur der st. We. bedeutet ferner in folgenden Fällen nichts weiter als eine Fiktion: z. B. bei Zwangsmietverträgen, bei richterlicher Höchstpreisfestsetzung, Bestimmung der Aufwertungsquoten u. dgl. m. Schliesslich sei noch auf die bewussten Fiktionen der §§ 496 BGB. 362, 377, 2 HGB. u. a m. kurz hingewiesen.

Den Grund für den häufigen Gebrauch der fingierten st. We. finden wir darin, dass man zwischen Vertragsschluss i. S. von ineinandergreifenden We.en und Vertragsverhältnis - Vertragswirkung nicht scharf genug unterscheidet und diese beiden Begriffe für von einander unzertrennlich hält. Vertragswirkungen knüpft der Gesetzgeber, wie wir sehen, an eine ganze Reihe von Faktoren: We.en, Unterwerfungsakt, Beschäftigung in einem Betriebe, Spruch eines Richters oder eines anderen Staatsorganes u. dgl. m. Die Römer hatten daher Recht, wenn sie das Vertragsverhältnis einfach als iuris vinculum bezeichneten und hierbei das Willensproblem ganz aus dem Spiele liessen.

Da die fingierte st. We. leicht zu Missverständnissen führen kann, — insbesondere Anwendung der §§ 116 ff. BGB! — sollte man sie möglichst meiden. Die aus gesetzestechnischen Gründen häufig gebrauchte Formel „Bestimmung X gilt als vereinbart" könnte etwa durch folgende Umschreibungen ersetzt werden:

„Es wird ein Vertragsverhältnis folgenden Inhalts begründet:" oder „Bestimmung x wird in das Vertragsverhältnis zwischen X und Y aufgenommen" oder „Best. x gilt als rechtens zwischen den Parteien" u. ä.